

## TRÁSPASO DE LOCALES DE NEGOCIO

I.—PLANTEAMIENTO.—A la exposición que me propongo ofrecer debería preceder el intento encaminado a la formulación de un concepto de la empresa, de validez universal. Me releva de la necesidad de abordar este tema la circunstancia de haber sido tratado, en días precedentes, en esta misma cátedra, por el Profesor señor López EGOICHEAGA. Sin presunción dogmática, a título de punto de partida de carácter provisional, tomo esta idea, que en el año 1943 expusiera el Profesor Antonio POLO, en su cátedra de la Universidad de Granada: «la empresa como concepto estructural concreto de organización económica».

El concepto de la empresa ha venido transformándose, como resultado de una exaltación de las puras formas de organización y de responsabilidad. Faltaron «a la empresa mercantil romana las características propias de la economía capitalista moderna y especialmente la esencial: el cálculo planificado de pérdidas y ganancias, mediante un sistema racional de contabilidad»; teniendo lugar en la Edad Media la aparición y crecimiento de una economía «caracterizada, de una parte, por una concepción individualista y utilitaria en el uso de la riqueza, que, desligada de la consideración social de las necesidades, tiende sin limitaciones a la adquisición y goce de aquéllas; y de otra parte, por la organización racionalizada sobre la base de unos métodos modernos de contabilidad, esto es, la economía capitalista» (Jesús RUBIO). Al final de su transformación la empresa ha venido a plasmar en una «unidad económica organizada», es

decir, en un complejo de elementos personales y materiales, estructurado conforme a un plan, mediante un cálculo consciente y racional, constituyendo una unidad de destino económico.

A este concepto único de la empresa no se opone la múltiple consideración del mismo. ASQUINI concibe la empresa como un fenómeno económico poliédrico, con perfil subjetivo, objetivo, funcional y corporativo. Habiéndose insistido constantemente en el doble aspecto que la empresa ofrece: en sentido dinámico, funcional o personal, la empresa es considerada cuando se atiende a su función en el proceso económico, o a la actividad creadora del empresario; en sentido estático, estructural o instrumental, cuando se designa la organización externa, real, con la que se realiza la función. Doble consideración que, en cierto modo, fue recogida por el Código civil italiano de 1942, que reservó la palabra «empresa» para designar el ejercicio profesional de cualquier actividad económica organizada; y la palabra «hacienda», para referirse al conjunto de bienes organizados por el empresario. Ambos aspectos son, en frase de CARNELUTTI, al modo de la imagen cinematográfica y fotográfica de la empresa, es decir, la misma idea en movimiento y en reposo.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ofrece tres momentos perfectamente caracterizados en la elaboración del concepto de la empresa: primero, es la consideración de la empresa como un «todo comercial», resultante de la unidad de destino que vincula a los elementos que la integran; después, atiende al hecho de ser la empresa una verdadera «organización de actividades, de bienes y de relaciones» de muy variada índole que pese a la condición de cada uno de ellos, puede ser, en su conjunto, objeto del tráfico jurídico; para, finalmente, concebir la empresa como integrada por un «patrimonio» y por una «organización» de actividad, destacando el carácter preponderante de esta última elemento espiritual—porque da aliento a los elementos patrimoniales—elemento material—coordinándolos en una unidad susceptible de producir ganancia o lucro. Este concepto jurisprudencial ha sido sancionado legislativamente en el texto regulador de los arrendamientos urbanos, en cuyo artículo 4.º se concibe la empresa—«negocio o industria», en la terminología legal—como una unidad patrimonial, con vida propia, susceptible de ser inmediatamente explotada, o pendiente, para serlo, de meras formalidades administrativas.

Esta unidad de organización reclama imperativamente, por serlo, una pluralidad de elementos heterogéneos, pero coordinados en una unidad de destino económico: unos de carácter material, otros de tipo personal y humano, otros de orden inmaterial. La actividad de las personas, proyectada sobre los demás elementos, transforma lo que, sin ella, sería una simple yuxtaposición de factores, en un cuerpo organizado, con vida propia y con valor patrimonial superior a la simple suma de los valores individuales. Esta coordinación teleológica se denomina comunmente «aviamiento», es decir, el resultado de la idea organizadora, el producto de la inteligencia del empresario y de su personal, una cualidad o modo de ser de la empresa, que—han dicho VALERY y CARNELUTTI y han repetido JIMENEZ ARNAU y GARRIGUES—forma como un precipitado de la experiencia del comerciante, viniendo su valor integrado por diversos factores: personales (cualidades del empresario), reales (especialmente condensados en torno al local) y de relación (enlace con la comunidad a través de las personas que se relacionan con la empresa). De estos elementos nuestra atención ha de centrarse sobre el local o establecimiento, base física de la empresa, exponente de su estabilidad.

II.—LA LLAMADA «PROPIEDAD COMERCIAL».—Tan pronto como se decidieron los comerciantes a traspasar su empresa, es decir, a enajenarla o cederla a título oneroso, pudo observarse que el precio que podían obtener era superior a la suma de los valores individuales de sus elementos materiales. Había en la empresa, al ser objeto de traspaso, «algo» abstracto e imponderable que influía en la determinación del precio; «algo» de difícil estimación económica y contable, previsible unas veces, aleatorio otras, pero que se convertía, llegado el momento, en dinero efectivo.

A lo largo del siglo XIX se origina en Francia un movimiento doctrinal que pretendió destacar una nueva propiedad incorpórea, relativa a las profesiones—«propiedad profesional»—y que, aplicada a la mercantil se traduce en «algo inmaterial», incorporado a los locales donde se ejerce el tráfico, que los plusvalora, lo cual se aprecia y concreta si, al terminar el industrial o comerciante en su arrendamiento, un tercero pasa a ocuparlos para fines análogos. A ese mayor valor que se atribuye a la empresa sobre sus elementos materiales, vino a dársele el desafortunado calificativo de «propiedad comercial».

El local había sido uno de tantos elementos que entraban a integrar el valor de la empresa. Pero adquiere un insospechado relieve, hasta constituir el punto de atracción del valor de la empresa, especialmente a partir del final de la contienda de 1914-1918, como consecuencia de la crisis de la propiedad urbana. Agravado progresivamente el problema, por la cada vez mayor escasez de locales y por la consiguiente mayor demanda de los mismos, con la obligada consecuencia de la elevación de los precios que se pagaban por ellos, se despertó la codicia de los propietarios, que pretendieron especular, desalojando a los arrendatarios, para establecerse ellos mismos o para cederlos a un nuevo arrendatario por una renta mucho más elevada. Había de plantearse así, necesariamente, una pugna de intereses: por una parte, el del arrendador, de dar por concluida la relación arrendaticia, al vencer el plazo contractual o la prórroga; de otra, el natural interés del arrendatario comerciante de permanecer disfrutando del local, para poder seguir obteniendo los resultados de su esfuerzo al crear y desarrollar el negocio, y, como consecuencia o derivación, el interés en poder cesar en el ejercicio de la empresa, cediendo el local a un tercero, mediante precio. La protección de esos intereses del arrendatario por el ordenamiento legal, es decir, la atribución de un derecho de prórroga indefinida y unilateral del contrato de arrendamiento, y el derecho de traspaso del local, pasaron a ocupar el primer plano en las aspiraciones de las clases mercantiles.

El Derecho, captando la realidad de los fenómenos sociales y económicos, había de tratar de resolver el antagonismo, con el fin de buscar el equilibrio de los intereses en lucha. Y resolvió el conflicto en el sentido de reconocer la existencia de esa llamada «propiedad comercial», atribuyendo al arrendatario la facultad de permanecer indefinidamente establecido en el local arrendado, así como el derecho de substituirse por un tercero en la posesión arrendaticia, traspasando, mediante precio, el local. Primero en Francia, con una serie de leyes que se inicia con la de 30 de junio de 1926; después en Inglaterra, en 1927; más tarde en Bélgica, con el proyecto de 1929, la campaña de los comerciantes fué logrando el reconocimiento de sus aspiraciones.

III.—PRECEDENTES LEGISLATIVOS ESPAÑOLES.—En España, recordemos, por su buen deseo, el intento reflejado en el

Decreto de 15 de julio de 1924, que ordenó abrir una información relativa a la existencia y ordenamiento jurídico de la «Casa comercial». Pero hasta los Decretos de 21 y 30 de enero de 1936 no se reconoce el derecho del comerciante-arrendatario al traspaso del local, al mismo tiempo y con ocasión de reconocer en toda su amplitud el derecho a la prórroga indefinida, limitado hasta entonces, según el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1931, según entrasen en juego o no, en relación con la constitución del arrendamiento, las fechas de 1.º de enero de 1924 y 1.º de enero de 1925 y la renta superior o inferior a 500 pesetas mensuales.

Del preámbulo del Decreto de 21 de enero de 1936 interesa recoger la justificación genérica de la llamada «propiedad comercial» y la específica del derecho de traspaso de locales de negocio. En cuanto a la primera se dice: «El patrimonio industrial o acervo mercantil, con carta de naturaleza en tantas legislaciones, implica el reconocimiento de que el arrendatario, con la inversión de capital y actividades, ha creado en el local que ocupa una riqueza, un valor, de los que no sería justo desposeerle y ha contribuido, en ocasiones casi exclusivamente, a crear el aumento de precio que la finca ha alcanzado». Y al referirse al derecho de traspaso, se explica: «Para su regulación deben tenerse presentes las que son universales normas de derecho. Es decir, que la subrogación en los derechos y, sobre todo, en las obligaciones, de una de las partes contratantes, no puede llevarse a cabo sin el beneplácito de la otra; y el derecho de quien adquirió locales en traspaso a conservarlos y a resarcirse del importe que por tal concepto satisfizo, es también incuestionable».

Dejando, por ahora, el juicio que merezca esa pretendida «propiedad comercial», «patrimonio mercantil» o «acervo industrial», vengamos, ante todo, a la consideración de la extensión que en los Decretos de 1936 tiene el derecho de traspaso, debiendo señalarse, enseguida, que el de 21 de enero ofrecía, de acuerdo con la explicación del preámbulo, un concepto correcto de la subrogación que el traspaso implica: «cesión, mediante precio y con consentimiento del dueño de la finca». Se respetaba, pues, el criterio del artículo 1205 del Código civil, que exige el consentimiento del acreedor para la substitución del deudor, teniendo en cuenta que en la relación arrendaticia, bilateral, ambos

contratantes son acreedor y deudor, recíprocamente, según ya hubo de explicar una antigua sentencia de 29 de junio de 1911. Pero pocos días después se introdujo violentamente una profunda cuña en esas «universales normas de derecho» invocadas por el preámbulo del Decreto. El de 31 del mismo mes rectificó el anterior, derogando principios fundamentales: para la existencia del traspaso, es decir, para la substitución del deudor, conceptualmente no es necesario el «consentimiento» del arrendador, bastando con su «conocimiento». La diferencia entre el traspaso consentido y el simplemente conocido por el arrendador, tenía sus diferentes efectos. El arrendatario de un local, que lo hubiese adquirido por traspaso, consintiéndolo el arrendador, tenía derecho a traspasarlo nuevamente, sin que a éste le fuese posible impedirlo; conclusión—al decir del preámbulo del Decreto—de la más estricta justicia, pues que el arrendador, por su voluntad, dió lugar a que el industrial entregara cantidad en la creencia de que aseguraba una base permanente para negociar y constituía un patrimonio para sí y para su industria y justo es que no sea quien procedió de buena fe quien lleve la peor parte en esta situación. Pero si el arrendatario había adquirido el local por traspaso, sin consentirlo, pero sí conociéndolo el arrendador, aquél tenía derecho a traspasar, pero no de modo absoluto, sino condicionado a la no oposición del arrendador, el cual, en caso de negar el traspaso, había de indemnizar al arrendatario con una cantidad igual a la por él pagada, al advenir poseedor del local. Evidentemente, si el arrendatario había tenido acceso al local sin pagar cantidad alguna, no tenía derecho al traspaso, ni a ser indemnizado. En lo cual se agotaba el contenido del derecho de traspaso.

IV.—LEGISLACION VIGENTE.—La ley de 31 de diciembre de 1946 ha dado una más amplia regulación al derecho de que tratamos, intentando conciliar los derechos e intereses del arrendador y del arrendatario. En la Exposición de Motivos de la Ley de Bases se explica que, partiéndose de la existencia cierta del fondo comercial o patrimonio mercantil, se confiere el derecho de traspaso al titular arrendatario del local de negocio, para efectuarlo, con existencias o sin ellas, y aún sin el consentimiento del arrendador, por entenderse que, en ambos casos y siempre que vaya el adquirente a explotar negocio de la misma clase que el que venía ejerciendo el arrendatario, dicho patrimonio existe y no hay

razón para someter la facultad de transmitirlo a la voluntad del dueño, de la finca. Pero, reconociéndose que éste es partícipe en la formación de aquel patrimonio, en el que también interviene la bondad o situación del local, se le confiere participación en el precio del traspaso, cuando no ejerce los derechos de tanteo o de retracto que se le reconocen, aunque con el local se traspase el negocio mismo; y se reconoce, asimismo, al arrendador la facultad de aumentar la renta, en cierto porcentaje, cada vez que se realice un traspaso.

Según el concepto que nos ofrece la ley, hay traspaso cuando se cede, mediante precio, un local de negocio, sin existencias, por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento, sin que sea necesario el consentimiento del arrendador, imponiéndose solamente la obligación de notificar al mismo, fehacientemente, la decisión de traspasar y el precio de traspaso, facultándose al arrendador para no reconocer el traspaso si falta esta notificación, pudiendo exigir la resolución del contrato.

Prescindiendo de la inoportuna e inoperante expresión «sin existencias», que por el resto del articulado ha de entenderse, no en el sentido de que cuando las haya no existirá traspaso, sino solamente en el de que el precio deberá formularse separadamente para el local y para aquéllas, el complemento del concepto legal sobre qué actos deberán considerarse como de traspaso y cuales son aquellos otros en que no cabe afirmar su existencia, ha de encontrarse, casuísticamente y con bastante claridad, en la ley, por lo que no hemos de descender a detalles. De otro lado, la locución «cesión mediante precio», podría inducir a creer que solamente la venta o cesión constituyen el supuesto único de traspaso, por aplicación del artículo 1.445 del Código civil, que exige que el precio se exprese en dinero o signo que lo represente; por el contrario, ha de entenderse que todos los supuestos que encierran una transmisión del derecho al local, por título oneroso, deben ser comprendidos y calificados como supuestos de traspaso, lo cual implica ciertamente extender el privilegio, ya de por sí bastante amplio, del arrendatario, pero también ampara la posición del arrendador, que de no ser así vería burlados fácilmente sus derechos de tanteo, retracto, participación en el precio y aumento de renta.

No quiero dejar de tratar el punto relativo a si el caso

de arrendamiento de la empresa, establecida en local ajeno, constituirá, en lo que a éste se refiere, un traspaso del mismo, si se cumplen los requisitos de la ley, o si deberá considerarse como un subarriendo que, no consentido por el arrendador, daría lugar a la resolución del contrato de arrendamiento del local. La relación que vincula al arrendatario del local con el dueño de éste, habiendo establecido el primero en él su industria, o habiéndola adquirido por traspaso, incluido en él el local (art. 53 de la ley), es indudablemente un arrendamiento urbano, sujeto a las prescripciones de la ley especial. Pero el negocio de arrendamiento, celebrado por el dueño del negocio (arrendatario del local), con un tercero, cediéndoselo temporalmente para su ejercicio y disfrute, mediante precio, es un arrendamiento de negocio o industria, previsto en el artículo 4.º de la Ley y excluido de la órbita de la misma. Por lo cual cabe preguntar: ¿Tal arrendamiento de industria implica subarriendo o traspaso del local?

En la doctrina francesa, RIPERT reconoce la dificultad de la cuestión y, vacilante, se inclina por creer que al gerente-libre parece lógico considerarle como subarrendatario del local afectado al negocio. En la legislación española podría razonarse de esta forma: en la ley de arrendamientos urbanos, a la que queda sometido el arrendamiento del local, sólo se encuentran, como derivadas del mismo, estas dos figuras: cesión o traspaso y subarriendo. En el supuesto planteado, es evidente que no hay cesión, porque el adquirente, a título de arrendamiento, de la empresa y del local, en relación con éste no se subroga en la posición del arrendatario, ni contrae vínculo alguno respecto del arrendador de la finca; el arrendatario de la empresa, adquiere un derecho de utilización del local, pero lo adquiere del arrendatario del mismo, estableciéndose entre ellos dos una relación distinta de la que une al arrendatario y al arrendador del local. Este es el supuesto del subarriendo, que existiría simultáneamente con el arrendamiento de la empresa.

Tales razonamientos me parecen erróneos, incurriéndose en este aspecto en el defecto de la doctrina atomística, de la empresa, de considerar uno de sus elementos—el local—aisladamente, disgregado de la unidad orgánica. Hay que partir de una idea fundamental: la distinción entre arrendamiento aislado del local y el que es consecuencia del arrendamiento de la empresa. En el primer caso, el local es el objeto único o principal del arren-



damiento; en el segundo caso, no pasa de ser un elemento auxiliar de la organización. Y así, cuando el dueño del local lo arrienda, para que el arrendatario establezca su propia industria, se trata de un arrendamiento urbano, sometido a la ley especial; pero cuando el dueño del local arrienda su industria, ya establecida en el mismo, hay arrendamiento de empresa, y la legislación especial no es aplicable. No se escinde aquí la relación jurídica, para someter el arrendamiento del local a la ley especial y el arrendamiento del negocio a la ley común. Hay un solo arrendamiento, el de la empresa, en el cual entra, como elemento de ésta, el local en que se halla establecida. No hay razón para aplicar distinto criterio cuando lo que se arrienda es la propia industria establecida en local ajeno que se disfruta en virtud de un contrato de arrendamiento. El arrendador es totalmente ajeno a la industria establecida por el arrendatario, y por tanto subsiste el contrato de arrendamiento del local con plena individualidad. Pero al establecer el arrendatario su industria, para él, y en relación con ésta, el local pasa a ser un elemento que queda subsumido en la unidad orgánica de aquélla, de tal modo que al arrendarla la arrienda como todo unitario del que forma parte el derecho al disfrute del local. Reconocida en la propia Ley especial la «unidad patrimonial» de la empresa, parece indudable considerar el derecho de arrendamiento del local como un ingrediente de esa unidad; y siendo la empresa susceptible de constituir objeto de negocios jurídicos en su conjunto, la transmisión del local formaría parte del contenido único del contrato de arrendamiento de la empresa.

Otra razón para negar la existencia de subarriendo: para que éste pueda existir es necesario que se pacte—al igual que en el arrendamiento—un precio cierto. Cuando se arrienda una empresa por el mismo dueño del local en que se halla establecida, o por el titular de la empresa, arrendatario del local ajeno, se pacta un precio único por el disfrute de la empresa, pero no se distribuye el precio entre los distintos elementos, ni siquiera entre el local y el resto de la organización. Con lo cual se llega a la afirmación de que por falta del requisito esencial del precio cierto, en los dos casos indicados, no puede haber, respectivamente, arrendamiento ni subarriendo del local, sino arrendamiento de una unidad a la que corresponde el precio único pactado.

V.—NATURALEZA Y JUSTIFICACION DEL DERECHO DE TRASPASO.—No nos referimos, naturalmente, a la naturaleza del negocio por virtud del cual tiene lugar la cesión, sino a la esencia de esa facultad del arrendatario, por virtud de la cual puede, por su sola voluntad, subrogar a otro en el disfrute del local.

Bajo la rúbrica equívoca de «derecho de propiedad mercantil» se le ha pretendido presentar como una faceta de solución armónica del conflicto entre dos propiedades: la inmobiliaria, de que es titular el arrendador; y la inmaterial, atribuida al comerciante arrendatario. El legislador no ha vacilado, sacrificando el derecho del primero y atribuyendo al segundo un derecho tan amplio que se nutre del mismo derecho de propiedad. Es de observar que el industrial o comerciante, al prorrogar indefinidamente su contrato, no sólo persigue seguir en el disfrute del local, sino tener la posibilidad de traspasarlo, para que otro siga disfrutándolo; es decir, que, a base de evitar que el arrendatario sea desalojado, por decisión del arrendador, al terminar el plazo convenido, se llega a proteger el abandono voluntario por el arrendatario y su enriquecimiento, traficando con un local sobre el que no le corresponde más que el uso del mismo.

Resulta a todas luces improcedente hablar de «propiedad comercial», una de cuyas manifestaciones es el derecho de traspaso. En el local arrendado, por obra del ejercicio de una actividad comercial o industrial, no es cierto que se haya creado una riqueza, un plus valor absoluto, sino muy relativo, sólo para el caso de que se continúe ejerciendo la misma empresa u otra muy semejante. No puede olvidarse que en la obra creadora del empresario, arrendatario del local, se integran múltiples elementos, y que los menos importantes, los secundarios, son los patrimoniales. El valor fundamental de la empresa radica en la organización, en el impulso, en una serie de factores—nombre comercial, solvencia, moralidad, etc—de índole personal. Todos estos factores ciertamente valoran la empresa, hasta el punto de que, sin quebranto alguno puede, en ocasiones, seguir funcionando, pese al cambio de titular, si no es advertido ostensiblemente por el público. Pero no sucede lo mismo cuando la empresa desaparece y en el local que ha ocupado se viene a ejercer un nuevo tráfico, aunque sea igual o esté emparentado con el anterior. Aquel valor, aquel prestigio, alcanzado por la empresa, no queda,

ni remotamente objetivado en el local, para desplazarse después sobre la empresa nueva que va a ejercerse. No es tanto que el local se prestigie y alcance un plus valor porque se haya ejercido en él una empresa determinada, como que la empresa se haya prestigiado y desarrollado por estar establecida en un determinado local.

En relación con el local y la empresa que en él se ejerce, podríamos, en una amplia síntesis, destacar estos factores valorativos: a) «Valor de situación», que se atribuye al inmueble, independientemente de su valor intrínseco, en atención al lugar de su emplazamiento. b) «Prestigio comercial» del establecimiento, que se origina en el hecho de haberse establecido y desarrollado en él, por el arrendatario, un negocio comercial. El primero corresponde íntegramente al propietario, pues que de él fué el acierto en la elección del lugar; es cierto que, por la situación del inmueble, el arrendatario podrá pagar una renta superior; pero también es evidente que, si el arrendatario resulta quebrantado en sus intereses puede en cualquier momento abandonar el local, en tanto que el propietario sufre el riesgo de una inversión desahuciada. El segundo elemento de valor, a primera vista, pertenece íntegramente al arrendatario; pero insistimos en lo apuntado más arriba: ¿se prestigia el local por ejercerse en él una determinada actividad comercial, o es la empresa la que resulta beneficiada por ser ejercida en un local determinado?

Nótese, de otro lado, la influencia que sobre el valor del traspaso ejerce la circunstancia de que se paguen por el local rentas antiguas o modernas. Es un hecho evidéntísimo que los locales arrendados de antiguo, en los cuales las rentas no han experimentado el alza general—a pesar del incremento de renta operado al ponerse en vigor la ley de 31 de diciembre de 1946 y el autorizado por el Decreto de 17 de mayo de 1952—tienen una mayor aceptación, a efectos de traspaso, que los locales nuevos. Lo cual significa que, en aquellos, a costa del perjuicio del arrendador, al no poder elevar la renta, se beneficia el arrendatario, que podrá obtener un mayor precio de traspaso, precisamente en razón de que el adquirente está dispuesto a pagarlo, en función de la renta relativamente baja que ha de pagar.

«Creación» de una riqueza, por el arrendatario, en el local arrendado, decía el preámbulo del Decreto de 1936. «Partícipe» en el patrimonio industrial, consideraba la Exposición de Moti-

vos de la ley de 1946, al arrendador. Si se pretendiese buscar una fundamentación jurídica al derecho del arrendatario, podría utilizarse, *mutatis mutandis*, la explicación de FERRARA, acerca del derecho sobre la empresa. El hecho que da lugar al señóro sobre las cosas es la ocupación, para las materiales; para las inmateriales, no susceptibles de sujeción física, ese hecho es la creación. El empresario es dueño de la empresa en cuanto la ha organizado, la ha creado. El arrendatario de un local de negocio es dueño, titular de ese valor incorporado al fundo, porque ha sido creación suya, mediante el ejercicio en él de una actividad comercial. Pero ha creado ese valor sobre un valor ajeno. El bien inmaterial del arrendatario se ha objetivado sobre el local, operándose así una especie de *commixti6n*, de unión de valores que se confunden, de tal modo que no es posible la separación, ni la distinción; y en tal caso, siguiendo los principios generales, se da lugar a una suerte de condominio o coparticipación entre arrendador y arrendatario, a los solos efectos del traspaso. Pero solo, desde el punto de vista de la participación en el precio obtenido, no desde el ángulo de la decisión para traspasar o no, que corresponde únicamente al arrendatario. La justicia o injusticia de la ley ha de ser apreciada precisamente desde ambos planos. En tal sentido es altamente injusto que no se exija el consentimiento del arrendador, como si él fuese extraño al local; e imponiéndole necesariamente un nuevo deudor—el nuevo arrendatario subrogado—sin su consentimiento. En cuanto a la participación en el precio del traspaso la injusticia evidente del artículo 50 de la Ley, en su originaria redacción ha sido corregida por la modificación que introdujo la Ley de 21 de abril de 1949, al establecer un mayor porcentaje de participación, en razón de la antigüedad de los arrendamientos.

El derecho de traspaso del local lo encontramos perfectamente justificado cuando se opera, no «aisladamente», sino integrado en el «traspaso de la empresa»; en tal supuesto la ocupación del local es un factor del negocio. La empresa está permanentemente asentada en un lugar determinado, en el que se ha venido desarrollando; el principio de continuidad de la misma exige que al ser traspasada, el adquirente pueda continuar disfrutándola en el mismo local. Lo que ya no se justifica es que el arrendatario, liquidando su empresa, pueda ejercitar un derecho de cesión del local aislado, por cuanto a él no le pertenece la facultad

de disponer del mismo, ni dispone de él como factor de su negocio, que ya ha dejado de existir.

Reconozcamos que el derecho de traspaso, tan omnimodamente otorgado al arrendatario, no encuentra una seria justificación en la filosofía y en la historia jurídicas, como la encuentran otras excepciones y derogaciones al principio de libertad contractual que aconsejan normas intervencionistas, como por ejemplo, en materia de contratación laboral, o en materia de arrendamiento de viviendas. El Decreto de 1936 invocaba la conciliación del respeto a la propiedad privada, con las modalidades de la vida moderna, con influjos sociales. Si, de esta forma ambigua, lo que se quiere significar es la necesidad de proteger al comerciante arrendatario, por ser «económicamente débil» frente al arrendador, tal justificación ha de rechazarse de plano. La realidad demuestra, casi siempre, lo contrario. La institución del derecho de traspaso—pensaba Ignacio DE CASSO, a poco de dictarse los Decretos de 1936—tiene una indecisa base jurídica, muy vacilante, lo cual demuestra que no se ha incubado entre civilistas y mercantilistas, sinó por un movimiento clasista, hábilmente explotado.

VI.—CONCLUSIONES.—Para concretar, finalmente, mi pensamiento, he aquí las concretas afirmaciones con que cierro esta disertación:

1.<sup>a</sup> El traspaso del local de negocio, integrado en el traspaso de la empresa, es perfectamente aconsejable y admisible, en homenaje necesario al principio de conservación y continuidad de aquélla.

2.<sup>a</sup> No se encuentra justificación a la facultad del arrendatario para traspasar aisladamente y sin consentimiento del arrendador, el local, con el fin de que se establezca en el mismo una nueva empresa. Ello equivale a transformar el contrato de arrendamiento, de relación temporal, en relación indefinida, obligatoriamente para sólo el arrendador, y sucesivamente con arrendatarios distintos, no aceptados libremente.

3.<sup>a</sup> Aún admitido el traspaso, una regulación equitativa del mismo exigiría ponderar los intereses del arrendador y del cesionario, dando mayor relevancia al valor de situación.

4.<sup>a</sup> Sobre todo, dada la distinción entre arrendamientos

antiguos y modernos, a efectos de la renta, lo equitativo sería que el arrendador tuviese el derecho a percibir realmente la renta originariamente pactada, no en cuanto al número de unidades monetarias, sinó en cuanto a su valor representado por su poder adquisitivo.

JULIAN APARICIO RAMOS

*CATEDRÁTICO*

*UNIVERSIDAD DE OVIEDO*